



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11610.002977/2007-84
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.844 – 1ª Turma
Sessão de 12 de maio de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se prestam ao conhecimento de Recurso Especial de divergência paradigmas que tratam de situações fáticas e jurídicas distintas daquelas contidas no Acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, Andre Mendes de Moura, Luis Flavio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa (suplente convocado em substituição à ausência da

conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), Gerson Macedo Guerra e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão deu provimento ao recurso voluntário sob o entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos para repetição de indébito, na hipótese de apresentação de consulta formal relacionada à certeza e liquidez do crédito pretendido, é deslocado para o momento em que se tornar definitiva a decisão administrativa, nos termos do artigo 168, II c/c 165, III, do CTN. O objetivo do recurso é o reconhecimento de que a contagem do referido prazo inicia-se na data do pagamento do tributo, para fatos geradores ocorridos após a LC 118/05.

Na origem, trata-se de pedido de compensação em papel protocolado pelo Contribuinte em epígrafe em 05/04/2007, objetivando a compensação de débito de estimativa de CSLL do período de dezembro de 2003, com crédito de pagamento a maior de IRPJ realizado em 28/03/2002.

Após embate em âmbito administrativo, o Contribuinte ingressou com medida judicial (ação ordinária de nº 002475-82.2010.403.6100), onde a Justiça Federal de SP deferiu o pedido de tutela antecipada determinando que a Receita Federal analisasse o pedido de compensação entregue em formulário.

Cumprindo a ordem judicial a DERAT decidiu que:

“18. O novo pedido de compensação em papel (fls. 27/28), protocolado em 05/04/2007, é intempestivo pois pleiteia um crédito de pagamento indevido ou a maior realizado em 28/03/2002, conforme declarado no Per/Dcomp. Desta forma, o prazo final para requerer o indébito tributário era até 28/03/2007. Esta interpretação é direta dos art. 165 e 168 do CTN – Lei nº 5.172/66.”

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, que fora julgada improcedente pela DRF/SP, conforme ementa abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA.

O prazo para pleitear o reconhecimento do direito ao indébito, extingue-se no decurso de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário, em conformidade com o art.165 c/c o art.168 do Código Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Ainda inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao CARF. No julgamento do Recurso a 3ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento a ele deu parcial provimento, por unanimidade, para afastar o fundamento adotado

no Despacho Decisório para negativa da compensação e devolver os autos à DRF de origem para exame do mérito

Decidiu-se ali que a mora do Fisco em decidir a respeito de consulta de contribuinte, encaminhada em 05/11/2003 e respondida apenas em 19/12/2006, relacionada com a liquidez e certeza do crédito tributário, tem o condão de deslocar o termo inicial de contagem para pleitear a repetição de indébito para a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória, nos termos do inciso II do art. 168 c/c o art. 165, inciso III do CTN. Vale aqui a transcrição da ementa e decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONSULTA.

Mora do Fisco em decidir a respeito de consulta de contribuinte, encaminhada em 05/11/2003 e respondida apenas em 19/12/2006, relacionada com a liquidez e certeza do crédito tributário, tem o condão de deslocar o termo inicial de contagem para pleitear a repetição de indébito para a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória, nos termos do inciso II do art. 168 c/c o art. 165, inciso III do CTN. Trata-se de caso no qual se admite aplicar a analogia, prevista no art. 108 do código. Assim, a situação jurídica que consolidou o pagamento indevido e deu origem ao crédito pleiteado consumou-se apenas no momento em que a recorrente tomou ciência da consulta que efetuou à Receita Federal, sendo tal data o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial para afastar o fundamento adotado no Despacho Decisório para negativa da compensação e devolver os autos à DRF de origem para exame do mérito, após o que deve ser retomado o rito processual disciplinado no Decreto nº 70.235/1972. Os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro (apresentará declaração de voto) e Fábio Nieves Barreira acompanharam o Relator pelas conclusões.

Cientificada da decisão a Fazenda Nacional, tempestivamente, apresentou Recurso Especial, alegando divergência em relação aos Acórdãos paradigmas nº 3301-01.339 e 2803-002.058, que aplicaram a decisão tomada pelo STF e pelo STJ na sistemática prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC sobre o tema do prazo prescricional para pedidos de restituição protocolados a partir de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a LC nº 118/2005, fixando ser tal prazo de cinco anos, contados de cada pagamento indevido.

Em suas razões, em apertada síntese, alega a Fazenda que:

- ✓ A União tem o firme entendimento de que deve ser restabelecida a decisão da DRJ, sob pena de violação aos artigos 168, caput e inciso I, 156, inciso I, do CTN, 3º da Lei Complementar 118/05, à luz da decisão proferida pelo STF no RE nº 566.621;
- ✓ De fato, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido, conforme inteligência dos artigos 168, caput e inciso I, 165, inciso I, e 156, inciso I, do CTN;
- ✓ Tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado na data de 05/04/2007, ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição do pagamento efetuado anteriormente a 05/04/2002;
- ✓ Essa interpretação possui arrimo no art. 39 da Lei Complementar nº 118/2005;
- ✓ Esse dispositivo da LC nº 118/2005 é plenamente aplicável ao caso, como entendeu, recentemente, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, através da sistemática prevista no art. 543-B do CPC, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao fixar que o disposto no art. 39 da LC nº 118/2005 aplica-se a todas as ações ajuizadas após 08 de junho de 2005, o que é a hipótese dos autos;
- ✓ Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.110.578, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, o STJ concluiu que o prazo de cinco anos para repetição de indébito deve ser contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo;
- ✓ Existindo posicionamento do STF e do STJ sobre o tema, no rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC, esse deve ser aplicado ao caso em comento, tendo em vista o teor do art. 62-A do RICARF;
- ✓ Assim, requer seja conhecido e provido o presente recurso especial para reformar o acórdão recorrido, declarando-se a decadência do direito de pleitear a restituição do suposto pagamento indevido.

termos:

A Autoridade competente deu seguimento ao Recurso Especial, nos seguintes

“Os acórdãos paradigmas trazem o entendimento de que para as restituições formuladas após 09/06/2005, quando entrou em vigor a LC. 118/2005, a contagem do prazo quinquenal inicia-se com o pagamento indevido.

De outra parte, o acórdão recorrido diverge da interpretação dos acórdãos trazidos como paradigmas, ao entender que, diante da demora no proferimento da solução de consulta por parte da administração tributária, o início do prazo de cinco anos deve ser contado a partir da data da ciência da decisão administrativa naquele processo de consulta.

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se divergentes, restando

configurada a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente.

Ante ao exposto, e tendo em vista que a uniformização da jurisprudência administrativa é o escopo do recurso especial, opino no sentido de dar seguimento ao presente recurso.”

Regularmente intimado, o Contribuinte apresentou contrarrazões, alegando e requerendo, em suma:

- ✓ A inadmissibilidade do recurso Especial, dada a ausência de divergência jurisprudencial;
- ✓ No caso do recorrido decidiu-se que deve-se aplicar o inciso II, do art. 168, c/c o inciso III, do art. 165 do CTN, de modo que o prazo inicial para se pleitear a restituição conta-se a partir da data em que tornar definitiva a decisão administrativa (no caso, solução de consulta);
- ✓ Por outro lado, o acórdão paradigma nº 3301-01.339 trata do prazo para pleitear restituição de pagamento indevido ou a maior estabelecido pelo inciso I, do art. 168, do CTN, com base na análise interpretativa trazida pelo art. 3º, da LC 118/05, que passou a vigorar a partir de 09/06/2005;
- ✓ Já o acórdão 2803-002.058 trata da contagem de prazo de restituição de tributo declarado inconstitucional pelo STF, aplicando o entendimento do RESP 1.110.578/SP, para determinar a contagem a partir do pagamento;
- ✓ No mérito, aduz a não ocorrência da decadência, pela aplicação do art. 168, II, do CTN;
- ✓ Alega que no ano em que ocorreu o pagamento havia grande divergência normativa quanto ao correto período para reconhecimento de receita com sobretarifa/recomposição tarifária definida pela MP 14/2001;
- ✓ De um lado a ANEEL com a Resolução 72/2002 determinava que todas as receitas decorrentes de tal recomposição tarifária deveriam ser reconhecidas no resultado do exercício de 2001; do outro lado a RFB, através do Parecer COSIT 26/2002 determinava o reconhecimento das receitas na medida em que consumida a energia;
- ✓ Diante dessa controvérsia o Contribuinte formulou consulta formal à RFB em 28/03/2002; a qual apenas foi respondida em 11/01/2007, determinando que as receitas decorrentes da sobretarifa deveriam compor a apuração dos tributos federais dos períodos em que ocorresse o consumo de energia;
- ✓ Logo apenas com a ciência da resposta à consulta se consolidou o pagamento indevido, de modo que apenas conta-se o prazo para requerer a restituição a partir de tal data;

- ✓ Além disso, alega que há entendimentos de Turmas deste Tribunal no sentido de que sobre o saldo negativo não deve ser aplicado qualquer prazo decadencial para sua utilização;
- ✓ Assim, pugna pelo não conhecimento do Recurso, ou, caso conhecido, pela negativa de provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra

Sobre a admissibilidade do Recurso, entendo prudente o debate.

Inicialmente, importante transcrever trecho do voto do Relator, donde se extrai a razão de decidir da Turma. Vejamos:

“Deve-se observar que a recorrente encaminhou consulta à Receita Federal, diretamente relacionada com a liquidez e certeza do crédito tributário em análise nos presentes autos, em 05/11/2003, que só foi respondida em 19/12/2006.

Entendo que a situação jurídica que consolidou o pagamento indevido consumou-se apenas no momento em que a recorrente tomou ciência da consulta que efetuou à Receita Federal.

Apesar de o CTN não tratar expressamente da situação em análise, referente à restituição de um tributo antecipado, vez que posteriormente a contribuinte apurou uma dívida menor do que o montante efetivamente recolhido, para o caso concreto pode-se aplicar a analogia, autorizada no art. 108 do código.

Refiro-me ao disposto aos arts. 168, inciso II e 165, inciso III do CTN, ao pregar que o prazo inicial para pleitear a restituição, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória conta-se da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

No caso em concreto, portanto, o prazo inicial da contagem é o dia 11/01/2007, data em que tomou ciência (fl. 562) a contribuinte da solução de consulta e restou consumada a situação jurídica referente ao pagamento a maior.

Tendo sido a Declaração de Compensação em papel de fls. 28/29 foi apresentada em 05/04/2007, não há que se falar em decadência.

Como se pode ver, a Turma entendeu, por analogia, ser aplicável ao caso o artigo 165, III, do CTN, que trata do direito à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos casos reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória; e artigo o 168, II, do CTN que fixa a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado,

revogado ou rescindido a decisão condenatória, como termo inicial para a contagem do prazo para se pleitear a restituição.

Foi dada à decisão definitiva em processo de consulta formal que trate de certeza e liquidez de crédito tributário o mesmo status da decisão administrativa ou judicial mencionadas no artigo 168, II, para efeito de contagem do prazo decadencial para se pleitear a restituição.

Nesse contexto, para se ver a divergência em relação à presente decisão deveria ser trazida decisão que não concedesse à decisão definitiva em processo formal de consulta o mesmo status concedido às decisões mencionadas no dito artigo 168, II, do CTN, para os mesmos fins. O que não ocorreu, conforme veremos adiante.

Vejamos então sobre o que trataram as decisões paradigmas trazidas pela Fazenda Nacional.

O acórdão 3301-01.339 trata-se de decisão em embargos de declaração onde se analisou contradição em relação à decisão e às provas dos autos, alterando decisão que inicialmente havia decidido pelo deferimento da compensação de indébito pagos em 10/03/1999, objeto da PER/DCOMP transmitida em 15/07/2005, com fundamento em posição do STF no RE 566.621. O acórdão de embargos veio apenas suprir a contradição, demonstrando que o entendimento do STF para repetições de indébitos realizadas após 08/06/2005 era no sentido de que o prazo decadencial contava-se da data do pagamento e que como a transmissão no caso ocorreu em 07/2005, aplicava-se ao caso a decisão do STF. Vejamos:

De acordo com a embargante, o acórdão embargado padece do vício da contradição, vez que aplicou, a decisão proferida no RE no 566.621, do E. STF, sobre a irretroatividade da Lei Complementar nº 118, de 2005, todavia, decidiu pelo deferimento da compensação de indébito pagos em 10/03/1999, objeto da PER/DCOMP nº 16153.27709.1507.05.1.3.04-1325, transmitida em 15/07/2005, quando já era aplicável o art. 3º da referida LC, limitando o prazo para a restituição na hipótese do inciso I, do art. 168, do CTN, qual seja, "cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido", em cinco anos contados da data do pagamento.

Portanto como o referido dispositivo entrou em vigor em 09/06/2005, por força do art. 4º acima transcrito, quando a PER/DCOMP nº 16153.22709.1507.05.1.3.04-1325, foi transmitida em 15/07/2005, o prazo para a restituição/compensação, na hipótese de pagamento espontâneo indevido, isto é, hipótese previsto no art. 168, I, do CTN, já era aquele previsto na LC nº 118, de 2005, razão pela qual não caberia a restituição/compensação de indébito pago em 10/03/1999.

Como se pode ver, nada se mencionou no caso desse paradigma sobre a existência de consulta formal realizada pelo contribuinte. Logo, não se pode concluir pela divergência, haja vista a ausência de existência no paradigma de qualquer menção acerca da situação que levou a Turma a quo a decidir pela equiparação da consulta formal à decisão administrativa ou judicial contida no artigo 168, II, do CTN.

Ao contrário, como se pode ver da própria ementa do julgado o caso tratou de simples pagamento indevido ou a maior previsto no artigo 165, I e 168, I do CTN:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para alterar a fundamentação, ementa e decisório do Acórdão nº 3301-00.136, de 09/08/2011, passando a ter a seguinte ementa:

Em se tratando de pagamento indevido ou maior que o devido, nos termos do art. 165, I, c/c art. 168, I, do CTN, cujos pedidos de restituição ou compensação tenha sido efetuado após a entrada em vigor da Lei Complementar nº LC 118/05 (09.06.2005), relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o respectivo prazo quinquenal, contado da data do pagamento, em conformidade com o art. 3º da novel Lei Complementar.

Embargos Acolhidos e Providos.

Logo, pela ausência de similitude fática (ausência de manifestação sobre a consulta formal) e jurídica (pois expressamente tratou do artigo 165, I e 168, I, do CTN), não há como considerar este acórdão como paradigma apto a demonstrar divergência em relação ao acórdão recorrido.

Já o acórdão 2803-002.058 analisa Pedido de Restituição, com protocolo datado de 11 de setembro de 2008, sobre pagamentos indevidos referentes às competências de 01/01/1989 a 30/06/1991, diante da declaração pelo STF da inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/89, em controle concentrado (Adin 15).

Já pela situação fática entendo não ser possível se identificar a divergência. Não houve nesse paradigma qualquer juízo de valor acerca das respostas à consultas formais, para fins de contagem do prazo para repetição do indébito.

E a meu ver nem através de analogia se pode equiparar a resposta à consulta à uma decisão em sede de Adin. São institutos jurídicos com regras e efeitos totalmente distintos. Como sabido, a resposta à consulta gera efeitos apenas em relação a quem a formula, criando regra que vale entre este contribuinte e o Fisco, já a Adin possui efeitos erga omnes, extirpando do mundo jurídico as regras legais sobre as quais trata.

Logo entendo não ser possível se utilizar o acórdão em questão como paradigma, pela total ausência de similitude fática com o caso do recorrido.

Nesse contexto, voto pelo não conhecimento do Recurso da Fazenda.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra

Processo nº 11610.002977/2007-84
Acórdão n.º **9101-002.844**

CSRF-T1
Fl. 763
